

POSTANOWIENIE

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania M.R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności
gospodarczej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 3 listopada 2021 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt III AUa [...],

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 8 października 2020 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W. od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 1 czerwca 2020 r., zmienił ten wyrok i oddalił odwołanie od decyzji organu rentowego z dnia 8 maja 2019 r., stwierdzającej, że odwołująca się M.R. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 31 grudnia 2016 r.

Odwołująca się M.R. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 8 października 2020 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 2 ustawy z dnia

2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a także art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 1 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca powołała się na oczywistą zasadność tego środka zaskarżenia. Jej zdaniem, nie budziło bowiem wątpliwości, że Sąd drugiej instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego skutkującego oczywiście błędnym wyrokiem. Uznanie skargi kasacyjnej za oczywiście uzasadnioną zasadne jest również w kontekście wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17, zgodnie z którym „(...) okresy pobrania z przyczyn znanych lub zależnych od organu rentowego świadczeń z określonego tytułu ubezpieczeń społecznych nie mogą być wyłączone z podlegania spornym ubezpieczeniom społecznym ze skutkiem wstecznym (*ex tunc lub ab initio*) ze względu na brak podstaw prawnych do „odzyskania” wypłaconych świadczeń od osoby, która je pobrała z zawinienia organu rentowego, bo te nie były świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 84 ustawy systemowej. Natomiast popełnione w tym zakresie potencjalnie błędy organu rentowego nie powinny być powielane w kolejnych decyzjach dotyczących rodzaju, przebiegu i zakresu określonego tytułu ubezpieczeń społecznych ani w zakresie świadczeń z ubezpieczeń społecznych od *prima facie* zawyżonej podstawy wymiaru (...)”. W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji, dopuszczając się naruszenia art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, doprowadził zaś do sytuacji, w której skarżąca została wyłączona z ubezpieczeń społecznych z datą wsteczną, a w świetle wskazanego orzeczenia Sądu Najwyższego jest to niedopuszczalne i powoduje, że skarga kasacyjna posiada usprawiedliwione podstawy. Sąd Apelacyjny całkowicie pominął wymieniony wyrok podczas orzekania i uznał, że możliwe jest orzeczenie o wyłączeniu skarżącej z ubezpieczeń społecznych z datą wsteczną, uznając, że nie wykonywała ona czynności związanych z działalnością gospodarczą od dnia 31 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4). Wypada również dodać, iż zgodnie z art. 398⁴ § 2 k.p.c., określającym wymogi formalne skargi kasacyjnej, skarga kasacyjna powinna zawierać wniosek o przyjęcie do rozpoznania i jego uzasadnienie. Należy zatem stwierdzić, że wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinien wskazywać, że zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wymienionych w powołanym wcześniej art. 398⁹ § 1 k.p.c., a jego uzasadnienie winno zawierać argumenty świadczące o tym, że rzeczywiście, biorąc pod uwagę sformułowane w ustawie kryteria, istnieje potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy. Skarga kasacyjna nie jest bowiem (kolejnym) środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, z uwagi na przeważający w jej charakterze element interesu publicznego. Służy ona kontroli prawidłowości stosowania prawa, nie będąc instrumentem weryfikacji trafności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Wypada także przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, jeżeli zaskarżone tą skargą orzeczenie zapadło wskutek oczywistego naruszenia prawa, zaś oczywiste naruszenie prawa powinno być rozumiane jako widoczna, bez potrzeby dokonywania pogłębionej analizy jurydycznej, sprzeczność wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem albo powszechnie przyjętymi regułami interpretacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494 oraz z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNP 2003 nr 18, poz. 437) i jest możliwe do przyjęcia tylko wówczas, gdy orzeczenie jest niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1963 r., II CZ 3/63, OSPiKA 1963 nr 11, poz. 286). Powołanie się przez autora

skargi kasacyjnej na przesłankę zawartą w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. zobowiązuje go zatem do przedstawienia wywodu prawnego zmierzającego do wykazania kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego polegającej na jego oczywistości, widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, co daje podstawy do uznania skargi za oczywiście uzasadnioną, tj. podlegającą uwzględnieniu (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 grudnia 2009 r., II PK 223/09, LEX nr 585777 oraz z dnia 3 lutego 2010 r., II PK 304/09, LEX nr 602695). Innymi słowy, jeżeli skarżący powołuje się na oczywistą zasadność skargi, to powinien zawrzeć w niej wywód prawny, z którego ta oczywista zasadność będzie wynikała. Ma to być przy tym zasadność łatwo dostrzegalna już nawet przy pobieżnej lekturze skargi (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., V CSK 459/09, LEX nr 602638).

Zdaniem Sądu Najwyższego, oceniany w niniejszym postępowaniu wniosek skarżącej o przyjęcie jej skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełnia wyżej określonych kryteriów.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w tym gospodarczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). Sąd Najwyższy nie ma zatem wątpliwości, że prowadzenie działalności gospodarczej o tyle stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom, o ile faktycznie ubezpieczony działalność tę wykonuje, choć stopień natężenia jego aktywności może być różny. Jak ujął to Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 10 października 2018 r., II UK 287/17 (LEX nr 2561660), za podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje

się zaś podmiot, który prowadzi działalność w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Definicja legalna pojęcia działalności gospodarczej została zawarta w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Pod pojęciem działalności gospodarczej rozumie się więc zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom - w ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz" pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, Warszawa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 17). Aby więc można było o niej mówić, muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, zorganizowany charakter, ciągłość wykonywania działalności). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dla zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej - z punktu widzenia przywołanych wyżej przepisów - istotne znaczenie ma jej ciągłość oraz zorganizowany i zarobkowy charakter. Ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2014 r., LEX nr 1444493; z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404; z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920). Z kolei o zorganizowaniu działalności gospodarczej nie świadczy jedynie jej forma organizacyjno-prawna

(zob. W. J. Katner: Prawo o działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, s. 21-22), czyli dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej czy rejestru przedsiębiorców KRS. Organizacji tej nie można bowiem sprowadzać wyłącznie do płaszczyzny formalnej, gdyż ma ona swoje odzwierciedlenie również w płaszczyźnie materialnej (zob. M. Szydło: Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005 r., s. 48-55 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 1996 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się zatem przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz, ogólnie rzecz ujmując, przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, LEX nr 2118451; z dnia 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382). Kolejnym elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, OSNP 2014 nr 2, poz. 30). Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale również wówczas, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu (por. przywołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Sąd Najwyższy zauważa natomiast, że lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku jednoznacznie potwierdza, iż Sąd drugiej instancji w pełni respektował taki właśnie kierunek wykładni przepisów regulujących podleganie ubezpieczeniom społecznych przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, przyjmując go za podstawę oceny prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego, z którego wynikało wszak jednoznacznie, że skarżąca w okresie

od dnia 31 grudnia 2016 r. w istocie nie prowadziła działalności gospodarczej (nie miała wówczas żadnych klientów i nie osiągała jakichkolwiek dochodów), lecz podejmowała jedynie czynności organizacyjne oraz formalnoprawne, które tę działalność miały upozorować. Sama twierdziła zresztą, że prowadziła działalność gospodarczą od dnia 2 stycznia 2017 r. do dnia 15 stycznia 2017 r. (10 dni roboczych), kiedy to rozpoczęła korzystanie z zasiłku chorobowego do dnia 27 czerwca 2017 r. Później prowadziła działalność gospodarczą przez kolejne 8 dni roboczych, do dnia 6 lipca 2017 r., kiedy to z uwagi na ciążę znów skorzystała z zasiłku chorobowego do dnia 8 lutego 2018 r., a następnie z urlopu macierzyńskiego. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynikało ponadto, że skarżąca w spornym okresie deklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości „zupełnie oderwanej” od dochodów osiąganych nawet we wcześniejszym okresie.

Wymaga z kolei podkreślenia, że w myśl art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, co oznacza, że w przypadku poddania skargi kasacyjnej merytorycznemu rozpoznaniu musiałby uwzględnić owe ustalenia w ramach rozpatrywania podniesionych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego, którego przepisy stanowiły jednak podstawę prawną rozstrzygnięcia.

Odnosząc się zaś wprost do kwestii podniesionej w ocenianym wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania (nieuwzględnienie poglądu prawnego wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17), należy stanowczo stwierdzić, że pogląd ten został sformułowany na tle zupełnie innego stanu faktycznego, w ramach którego nie była podnoszona fikcyjność lub pozorność zatrudnienia, lecz w istocie jedynie nieadekwatność ustalonego wynagrodzenia za pracę oraz realizacja czynności pracowniczych w warunkach braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy. Już zatem tylko z tych przyczyn wspomniany pogląd, zacytowany zresztą przez skarżącą w sposób wyrwany z szerszego kontekstu, nie mógł być przydatny dla oceny prawnej stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie.

Niezależnie od tego poglądu Sąd Najwyższy podkreśla też, że kwestia uprawnień organu rentowego do weryfikacji działalności gospodarczej jako tytułu

ubezpieczeń społecznych została wyjaśniona zarówno w piśmiennictwie jak i judykaturze. W doktrynie podnosi się, że organ rentowy na podstawie art. 86 ustawy systemowej posiada kompetencje do weryfikowania działalności gospodarczej z punktu widzenia rzeczywistego jej prowadzenia, a także kryteriów, które zostały określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem do sprawdzenia czy działalność gospodarcza jest prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, ma zarobkowy charakter oraz jest prowadzona we własnym imieniu. Kompetencja organu rentowego w tym zakresie wynika z ustawowego określenia zakresu działalności tej instytucji, do którego należy realizowanie przepisów o ubezpieczeniach społecznych między innymi w sferze stwierdzenia i ustalenia obowiązku ubezpieczeń społecznych. W konsekwencji organ rentowy może wydać decyzję o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym, jeżeli po analizie zgłoszenia stwierdzi brak podstaw do objęcia osoby zgłoszonej ubezpieczeniem społecznym z uwagi na przykład na brak rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej (K. Antonów, Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowania podstawy wymiaru składek z tego tytułu, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* z 2021 r. nr 2, s. 4). Stwierdzenie nierzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej może być związane z pierwotną lub wtórną jej fikcyjnością. W przypadku fikcyjności wtórnej, występującej wtedy, gdy po legalizacji działalności gospodarczej zostaną podjęte jakiekolwiek działania, weryfikacja działalności gospodarczej odbywa się przez badanie, czy zostały spełnione przesłanki, określone w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły). Z realnym prowadzenia działalności gospodarczej mamy bowiem do czynienia tylko wówczas, gdy łącznie zostaną spełnione wszystkie powyższe przesłanki. Jakkolwiek stopień aktywności przedsiębiorcy w wykonywaniu konkretnej działalności gospodarczej może być różny, to jednak, gdy już od początku wątpliwe jest rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej z uwagi na stan zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego nie można mówić o realnym i ciągłym wykonywaniu działalności gospodarczej. Podejmowanie czynności w ciąży lub tuż przed porodem jest typowym przykładem takiej sytuacji. Wprawdzie, co podkreśla się zarówno w

doktrynie jak i judykaturze, rozpoczęcie czy prowadzenie działalności gospodarczej w okresie ciąży nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym, jednakże w zależności od okoliczności danej sprawy podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana z uwagi na brak zamiaru i faktycznych możliwości stałego i długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej. Takie zachowanie może wywołać uzasadnioną wątpliwość co do braku rzeczywistej woli prowadzenia działalności gospodarczej i podjęciu jej jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. też m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2021 r., III USK 109/21, LEX nr 3252283).

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy doszedł zatem do przekonania, że skarżąca nie wykazała potrzeby poddania jej skargi kasacyjnej merytorycznemu rozpoznaniu. Dlatego, opierając się na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji postanowienia.

a.s.